



RODRIGO CONINGHAM DE MIRANDA

**OS CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**BRASÍLIA - DF
2012**

RODRIGO CONINGHAM DE MIRANDA

**OS CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Einstein Lincoln Borges
Taquary

**BRASÍLIA - DF
2012**

MIRANDA, Rodrigo Coningham de

Os contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública / Rodrigo Coningham de Miranda. Brasília: UniCEUB, 2012.

53 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Einstein Lincoln Borges Taquarv.

RODRIGO CONINGHAM DE MIRANDA

**OS CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Brasília/DF, de de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Einstein Lincoln Borges Taquary
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

RESUMO

Embora a maioria dos contratos da administração pública tenham o direito público como norma predominante na sua regulamentação, há algumas exceções em que o direito prevalente é o direito privado, tais contratos são denominados contratos semipúblicos ou contratos de direito privado celebrados pela administração pública, os quais são objeto dessa pesquisa. Nesse sentido, a pesquisa traça as orientações quanto ao regime jurídico a que se submetem, diferenciações e semelhanças com os demais contratos administrativos típicos ou clássicos, bem como exemplificação dos contratos mais comuns a fim de auxiliar o operador de direito na sua identificação, posto que, a natureza do contrato obviamente influencia no que diz respeito à interpretação de cláusulas, no caso de divergência, execução e extinção dos contratos, bem como o seu conhecimento prévio auxilia na elaboração do instrumento contratual, evitando maiores indagações pelos órgãos de controle interno e externo.

Palavras-chave: Contratos. Direito civil. Administração pública. Direito Administrativo. Contratos semipúblicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	8
1.1 A Administração Pública.....	8
1.1.1 Princípios administrativos	11
1.2 Contratos	14
1.3 Contratos Administrativos	16
1.4 Contratos de predominância do Direito Privado na Administração Pública ou Contratos Semipúblicos.....	22
2 DISTINÇÃO ENTRE OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	24
2.1 Diferenças básicas entre os contratos privados celebrados pela Administração e os contratos administrativos	24
2.2 Modalidades de contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública	27
2.2.1 Modalidades de contratos administrativos de direito público.....	28
2.2.2 Modalidades de contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública	29
3 REGRAS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	43
3.1 Semelhanças entre o contrato administrativo e o contrato da Administração regido pelo direito privado	43
3.2 A licitação como preliminar dos contratos firmados pela Administração Pública	47
3.3 Obrigatoriedade do regime de Direito Privado	50
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Sempre que o Estado-Administração firma compromissos recíprocos com terceiros, celebra um contrato. Tais contratos são denominados genericamente pela doutrina de contratos da Administração, caracterizados pelo fato de que a Administração Pública figura num dos pólos da relação contratual.

A elaboração desta pesquisa sobre o tema escolhido pretende, em síntese, delinear os contornos de uma espécie específica de contratos da administração, qual seja, os contratos de direito privado firmados pelo ente público.

Optou-se, nessa análise, por traçar orientações quanto ao regime jurídico a que se submetem, diferenciações e semelhanças com os demais contratos administrativos típicos ou clássicos, bem como exemplificação dos contratos mais comuns a fim de auxiliar o operador de direito na sua identificação, posto que, a natureza do contrato obviamente influencia no que diz respeito à interpretação de cláusulas, no caso de divergência, prazos, execução e extinção dos contratos, bem como o seu conhecimento prévio auxilia na elaboração do instrumento contratual, evitando maiores indagações pelos órgãos de controle interno e externo.

Feitas essas colocações o primeiro questionamento que surge é se todo contrato firmado pela Administração Pública, pelo simples fato de tê-la como uma das partes contratante, se submete impositivamente ao regime jurídico administrativo e, conseqüentemente, se em todos os contratos a Administração Pública atua com supremacia sobre o particular em razão do interesse público.

No entanto, para adentrar no universo dos contratos firmados pela Administração Pública, inicialmente torna-se necessário defini-la e conhecer a sua finalidade, bem como os princípios que a regem e que estão delimitados em seu regime jurídico, o que faremos no primeiro capítulo deste trabalho.

Em seguida discorreremos brevemente sobre contratos e, mais precisamente sobre os contratos firmados pela administração pública, para distingui-los, no capítulo segundo, em duas espécies de ajuste bilateral entabulado pelo ente público: contratos administrativos e contratos de direito privado da Administração Pública.

Os primeiros, tidos como contratos típicos ou clássicos da Administração Pública e, por isso, regidos totalmente pelo regime jurídico de direito público, com aplicação supletiva das normas de direito privado e, os segundos, como contratos de direito privado celebrados pela administração pública, também denominados de contratos semipúblicos por alguns doutrinadores que, ao contrário dos primeiros, são regulados predominantemente pelo regime jurídico de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito administrativo.

Aqui se indaga, também, até onde a Administração Pública pode igualar-se ao particular sem estar dispondo do interesse público.

No segundo capítulo ainda abordaremos as modalidades dos contratos administrativos clássicos e de algumas modalidades de contratos de direito privado para possibilitar ao leitor uma compreensão prática sobre o tema, inclusive destacando algumas jurisprudências envolvendo os contratos semipúblicos.

Observa-se a importância dessa espécie de contrato que faz parte da rotina da Administração Pública que necessita locar, segurar, financiar, realizar compra e venda além de outras avenças com regularidade para garantir a continuidade de suas atividades.

Assim, além de compreender essas espécies de ajustes, que fogem do modelo clássico, conhecendo sua natureza, seus traços característicos, suas cláusulas e os pontos que os distinguem dos contratos tipicamente administrativos, entendemos como essencial trazer à baila algumas regras aplicáveis aos contratos semipúblicos, inclusive no que diz respeito à licitação, questões abordadas no capítulo terceiro.

1 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A instituição do contrato, porquanto seja característica do direito privado, é adotada também pelo setor público tal como concebida ou com as alterações próprias das negociações estatais. Por esse motivo, a teoria geral dos contratos é igual, seja para contratos privados ou públicos. No entanto, via de regra, os acordos públicos típicos são disciplinados por regras e princípios próprios do direito público, aplicando-se o direito privado apenas supletivamente, não substituindo ou derogando as normas peculiares da Administração.

No direito público, a liberdade de contratar da Administração está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos, mas, em contrapartida, dispõe de privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para pôr fim ao contrato em meio de sua execução.¹

Hely Lopes de Meirelles já ensinava que na administração pública não há liberdade e nem vontade pessoal, e o administrador só pode fazer o que a lei autoriza e na forma em que ela permite.²

No entanto, antes de nos adentrarmos no tema proposto neste trabalho, qual seja, contratos de direito privado celebrados pela administração pública, é necessário tecermos algumas considerações sobre o que é Administração Pública e a qual regime jurídico se submete, para melhor compreensão.

1.1 A Administração Pública

Em breves palavras podemos afirmar que administração pública representa a parte executora das atividades desenvolvidas pelo Estado visando atender aos interesses e necessidades coletivas.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 205.

² Ibidem.

Doutrinariamente, entretanto, o conceito de Administração Pública é mais complexo e vem subdividido em critério formal ou objetivo e critério material ou subjetivo. Seguindo essa regra, Diógenes Gasparini a conceitua, pelo critério formal, como um complexo de órgãos responsáveis por funções administrativas e, pelo critério material, como um complexo de atividades concretas desenvolvidas pelo Estado, sob os termos e condições da lei, que visa atender às necessidades coletivas.³

Por sua vez, e na mesma linha de pensamento, Maria Sylvia Di Pietro afirma que a Administração Pública, em sentido subjetivo compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a função administrativa. E, em sentido objetivo, a administração pública “é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo”.⁴

Hely Lopes Meirelles contribui conceituando a Administração Pública como sendo:

“o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”.⁵

Ao contrário do que ocorre com o particular, que tem liberdade para praticar qualquer ato, a Administração Pública tem sua atuação definida em lei, somente podendo atuar se houver previsão legal, dentro do limite que esta estabelecer.

Para o desempenho adequado das atividades correspondentes a função administrativa, os agentes da Administração Pública, e as funções por eles

³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva 2008, p. 44.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 68.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63.

desempenhadas, se submetem a um regime jurídico diferenciado sujeito a prerrogativas e sujeições, chamado de regime jurídico administrativo.⁶

O regime jurídico administrativo segue normas, regras e princípios, que disciplinam a atuação, trabalho ou realização da Administração Pública, sempre vinculada à realização do interesse público e ao princípio Constitucional da legalidade de forma a viabilizar as atividades da Administração Pública, relacionadas à realização de obras, aquisição de bens ou prestação de serviços. Para atender as suas demandas internas, a Administração Pública necessita de celebrar contratos com particulares ou outro órgão da Administração, mas seus contratos dependem, geralmente, de procedimento seletivo preliminar, denominado de licitação.

Conforme vimos na definição de Administração Pública, o Estado está estruturado em órgãos e estruturas que são responsáveis pelo desempenho de suas atribuições.

Suas criações, estruturas e atribuições de competências são definidas por lei e disciplinadas pelo Direito Administrativo que, por sua vez, coloca a Administração Pública sempre numa posição privilegiada em relação ao particular, a fim de assegurar que atinja seus objetivos que, em última análise, compreendem a satisfação dos interesses coletivos.

Entretanto, o regime jurídico administrativo não se estrutura apenas em prerrogativas da administração pública, mas, também, em restrições que estão em sua grande maioria, assim como as prerrogativas, descritas na forma de princípios.

Sob essa ótica, Lucas Rocha Furtado afirma que o regime jurídico administrativo não se restringe ao exame da lei, mas fixa princípios e regras que pautam a atuação das atividades administrativas do Estado e, finaliza seu raciocínio para constar que, a partir da Constituição de 1988, todas as normas, inclusive as de Direito Administrativo, devem ser interpretadas levando-se em consideração que o

⁶ Regime jurídico administrativo é “o conjunto de prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, dez. 2006, p. 80)

Estado existe para realizar o bem-estar da sociedade garantindo e realizando os direitos fundamentais.⁷

1.1.1 Princípios administrativos

Importa a todo operador de direito conhecer os princípios que regem a Administração Pública, pois, sem exceção, submetem toda e qualquer atividade administrativa.

Nesse sentido destaca o entendimento de Leonardo Motta Espírito Santo que aduz ser de suma importância a abordagem sobre princípios, haja vista que os mesmos conferem ao nosso ordenamento jurídico tanto coerência como unidade sistemática.⁸

Necessário enfatizar que os princípios, de acordo com Diógenes Gasparini, são classificados de três formas, podendo ser: onivalentes, ou sejam que valem para qualquer ciência; plurivalentes, que valem para um grupo de ciência ou por último monovalentes, que valem para apenas uma ciência, podendo citar como exemplo o princípio da legalidade. Este último se subdivide em dois tipos quais sejam: os gerais ou os específicos.⁹

Sem exaurir a questão, pois o estudo aprofundado dos princípios administrativos exigiria um trabalho exclusivo sobre o tema, apresentamos aqui os princípios básicos contidos expressamente no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e da eficiência.

Além dos princípios expressos no texto constitucional, existem, também, os princípios implícitos na Constituição e em outros textos, e que são apresentados por Diógenes Gasparini como sendo: princípio da finalidade; princípio da continuidade; princípio da indisponibilidade; princípio da autotutela, princípio da

⁷ FURTADO, Lucas Rocha, **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 75.

⁸ SANTO, Leonardo Motta Espírito. **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 10.

⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 06.

supremacia do interesse público; princípio da igualdade; princípio da motivação e princípio da razoabilidade.¹⁰

Desta forma, para melhor compreensão dos princípios que regem a administração pública, e em consonância com a doutrina apresentaremos um breve conceito acerca de cada princípio.

O princípio da legalidade tem como objetivo garantir que a Administração Pública, esteja atrelada a lei no desenvolvimento de suas atividades, não podendo assim, afastar-se delas, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do autor.¹¹

Com relação ao princípio da impessoalidade o mesmo tem por objetivo assegurar que a atividade administrativa seja destinada ao administrados em um todo, não havendo qualquer tipo de discriminação ou determinação de pessoa.

Por sua vez, o princípio da moralidade, segundo Leonardo Motta Espírito Santo, “obriga à correta aplicação do dinheiro público, ou seja: os cidadãos têm direito a um governo honesto”.¹²

Conforme aduz José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da publicidade consiste em dar publicidade ao atos administrativos, colaborando assim para que haja um controle a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.¹³

O princípio da finalidade, conforme o próprio nome ressalta, tem por objetivo garantir que a administração pública pratique os atos voltados para o interesse público, com um fim específico.

¹⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 07.

¹¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 07.

¹² SANTO, Leonardo Motta Espírito. **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 19.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 24.

Quanto ao princípio da continuidade é correto afirmar que o tal princípio visa dar prosseguimento aos serviços públicos, ou seja, os serviços públicos não podem parar em razão dos interesses da coletividade.

Consoante ao princípio da indisponibilidade vale destacar o entendimento de José Carvalho: “A administração não tem livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros”.¹⁴

Princípio da autotutela consiste no controle por parte da administração pública dos seus próprios atos, assim sendo, seria uma forma de policiamento exercido pela própria administração pública.

Em suma para melhor definir o princípio da supremacia do interesse público, pode-se afirmar que no embate entre interesse público e o privado há de prevalecer o interesse público.¹⁵

O princípio da igualdade, é pautado pelo disposto no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, que dispõe que todos devem ser tratados igualmente perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.¹⁶

O princípio da motivação é aquele no qual a Administração pública deve justificar os seus atos, ou seja, os seus atos devem ser devidamente fundamentado, deve haver um motivo.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 32.

¹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 20.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 89.

Por fim, conforme preceitua Celso Antônio Bandeira de Melo, o princípio da razoabilidade consiste em dar racionalidade aos atos praticados pela administração, devendo ainda, estar em sintonia com o senso normal.¹⁷

Com as breves considerações acima sobre as atividades desenvolvidas pela Administração Pública, bem como as regras e princípios que a submetem, passaremos a discorrer sobre os contratos e, mais especificamente, sobre os contratos firmados pela administração pública e, finalmente, sobre os contratos administrativos de prevalência de direito privado.

1.2 Contratos

Embora os contratos existam desde o direito romano, não foram celebrados na época do feudalismo, voltando a ser realizados apenas com o surgimento do Estado capitalista moderno.

O contrato pode ser conceituado como acordo de vontades firmado livremente pelas partes para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é um negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens. Como pacto consensual, pressupõe liberdade e capacidade jurídica das partes para se obrigarem validamente; como negócio, requer objeto lícito e forma prescrita ou não vedada em lei.¹⁸

Nesse diapasão vale ressaltar as palavras do Orlando Gomes: “contrato é, assim, o negocio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”.¹⁹

A palavra Contrato se originou do latim *contractu* que significa trato com e se compõe “de dois termos contra, *contrae* (nominativo) + *actus* = ação”.²⁰

¹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 99.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 194.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 11.

²⁰ BARROS, André. AGUIRRE, João. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 92.

No direito francês, para proteger o interesse público, eram admitidas certas cláusulas no contrato que traziam um desequilíbrio entre as partes. Embora leoninas, a jurisprudência francesa as aceitava como válidas para que o interesse público não sucumbisse ao interesse privado. Tais cláusulas eram chamadas de exorbitantes.

Hoje as cláusulas dos contratos administrativos continuam a ser chamadas de exorbitantes por mera tradição, mas são cláusulas legais, ou seja, válidas.²¹

Via de regra, os contratos firmados pela Administração Pública se diferenciam dos celebrados entre particulares porque estes têm como principal característica a disposição de vontade das partes envolvidas, já os contratos administrativos têm como principais características a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado.²²

A necessidade de firmar contrato formal e escrito, sobretudo no setor público, é para que tudo fique muito bem delineado, em termos de direitos, obrigações e responsabilidades recíprocas entre as partes contratantes, com vistas a prevenir o administrador de dúvidas futuras, passíveis de serem danosas ou prejudiciais aos contratantes ou contratados, inclusive no concernente à fiel execução do seu objeto.

Daí por que o estatuto legal é bastante minucioso, particularmente no que concerne às chamadas cláusulas necessárias e obrigatórias dos contratos administrativos, relacionadas no art. 55 do estatuto (Lei 8.666/93), que devem ser redigidas de forma a não deixar dúvida quanto ao seu real alcance, incorporando todos os elementos característicos do objeto, bem como a respectiva licitação, como o seu edital e a proposta vencedora.²³

²¹ PORTAL WEBJUR. Disponível em: <http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito_Administrativo/Contratos.htm>. Acesso em 21 Jun. 2012.

²² FURTADO. Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 351.

²³ BRASIL. Lei nº 8.666/93, Artigo 55.

1.3 Contratos Administrativos

Inicialmente é importante destacar a existência de três correntes acerca dos contratos administrativos conforme esclarece Maria Sylvia Di Pietro.²⁴

A primeira corrente é a que nega a existência de contrato administrativo. Os seus adeptos entendem que o contrato administrativo não analisa o princípio da igualdade entre as partes, o da autonomia da vontade e o da força obrigatória das convenções, que são características de todos os contratos.²⁵

A segunda corrente, opostamente à primeira, entende que todos os contratos celebrados pela Administração são contratos administrativos. Portanto, não existiriam os contrato de direito privado da Administração Pública, porque em todas as combinações de que faz parte a Administração Pública há sempre a interferência do regime jurídico administrativo, aplica-se sempre o direito público quanto à competência, à forma, ao procedimento e à finalidade.²⁶

A terceira corrente é a que aceita a existência dos contratos administrativos, como tipo do gênero contrato, com regimento jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, e é adotada pela maioria dos doutrinadores brasileiros, admitindo a existência de contratos administrativos com propriedades únicas que os diferenciam do contrato de direito privado.²⁷

A título de direito comparado, destaca a mesma doutrinadora, em artigo específico, que existem pelo menos três sistemas:

- o primeiro é o modelo francês, também adotado pelo Brasil que defende a possibilidade de celebração de contratos administrativos regidos pelo direito público e com supremacia da Administração Pública;

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 239.

²⁵ Ibidem, p. 240.

²⁶ Ibidem, p. 240.

²⁷ Ibidem, p. 240.

- o segundo, adotado no direito alemão e no italiano (dentre outros) que não admite contratos em que a administração quebre o princípio da igualdade entre as partes, destacando que se a Administração tiver que exercer certas prerrogativas sobre o particular não pode fazê-lo por meio de um contrato;
- o terceiro, que é adotado pelos países de tradição da *common law*, onde todos os contratos firmados pela Administração Pública são regidos pelo Direito Privado, mas se reconhece a possibilidade da Administração exercer certas prerrogativas.²⁸

Seguindo a corrente do Direito Francês que aceita a existência dos contratos administrativos propriamente ditos, ou seja, dos contratos em que há supremacia da Administração Pública, passemos a sua conceituação.

O Direito Administrativo reservou a expressão contrato administrativo para nomear os ajustes que a Administração Pública comemora com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo o regime jurídico de direito público.

Esclarece Maria Zylvia Zanella Di Pietro que quando se fala em *contratos da Administração Pública* está se referindo a todo e qualquer contrato celebrado pela Administração Pública. No entanto, a expressão contrato administrativo possui um sentido mais restrito e se refere, tão somente, aos “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.²⁹

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 406-407.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Do direito privado na administração pública**. São Paulo: Atlas, 1989.

O conceito apresentado por Hely Lopes Meirelles em nada se difere do acima citado.³⁰

Seguindo a lógica acima, Edmir Netto de Araújo conceitua contrato administrativo como sendo:

“o acordo de vontades opostas, realizado *‘intuitu personae’*, consensual, comutativo e sinalagmático, do qual participa a Administração Pública, para a produção de obrigações que envolvam finalidade pública, ou não contrariem o interesse público, contendo explícita ou implicitamente *cláusulas de privilégio* que o submetem a regime jurídico de direito administrativo, informado por princípios publicísticos, colocando a Administração em posição de supremacia no ajuste.”

Assim a instituição do contrato é utilizada pela Administração Pública na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (contratos administrativos propriamente ditos).³¹

A moderna doutrina aceita dois tipos de contratos públicos, quanto ao seu regime jurídico: ‘contratos administrativos clássicos’, os quais são regidos por normas e princípios próprios do direito público, atuando o direito privado apenas supletivamente, e ‘contratos regidos parcialmente pelo direito privado’, também denominados ‘contratos semipúblicos’. Mesmo nesses últimos contratos, onde predomina a contratação nos termos da legislação do Direito Civil, permanece uma certa superioridade jurídica da administração perante o contratado, em razão do regime jurídico administrativo a que se submete toda atividade administrativa, conforme expusemos antes.

Nesse sentido, bem esclarece Marçal Justen Filho ao afirmar que basta a participação da Administração Pública como parte em um contrato para que já ocorra a alteração do regime jurídico aplicável, com prevalência do direito público em caso de conflito com as regras de direito privado:

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

“O conflito entre regras de direito privado e de direito público resolve-se em favor destas últimas. Aplicam-se os princípios de direito privado na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público. Isso pode, inclusive, provocar a desnaturação do contrato de direito privado. Assim se passa com alguns contratos, tais como o depósito ou o comodato, em que se assegure a uma das partes faculdades de exigir a restituição do bem sob a pena de determinadas sanções. Não se pode cogitar da incidência de tais regras contra a Administração Pública”.³²

Segundo Caio Tácito “o princípio da igualdade entre as partes, que importa a regra da imutabilidade dos contratos, cede passo ao da desigualdade, ao predomínio da vontade da Administração sobre a do outro contratante”.³³

Vale dizer que enquanto nos contratos privados em geral as partes atuam no mesmo plano jurídico, sem supremacia de uma sobre a outra, nos contratos administrativos o Poder Público apresenta algumas regalias referentes ao particular, que visam resguardar o interesse da coletividade.

São as denominadas cláusulas exorbitantes, também chamadas cláusulas de privilégio, que se traduzem em prerrogativas instrumentais – deveres-poderes – que o ordenamento jurídico atribui à Administração por conta do princípio da predominância do interesse público sobre o interesse privado, e que jamais seriam aprovadas em contratos privados. Elas garantem uma posição de supremacia para a Administração no que se refere ao contratado, sendo a sua atividade condicionada ao que for adequado, necessário e razoável para a concretização do interesse público.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a presença de cláusulas exorbitantes é o que distingue os contratos de administrativos dos contratos de direito privado, assim como está previsto na ementa do acórdão proferido no REsp 737741/RJ, DJ 01.12.2006, de relatoria do ministro Castro Meira, da Segunda Turma, *in verbis*:

³² JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 520-521.

³³ Apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 164.

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESCISÃO. INDENIZAÇÃO.

1. Distinguem-se os contratos administrativos dos contratos de direito privado pela existência de cláusulas ditas exorbitantes, decorrentes da participação da administração na relação jurídica bilateral, que detém supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste, por meio de edital de licitação, utilizando normas de direito privado, no âmbito do direito público.
2. Os contratos administrativos regem-se não só pelas suas cláusulas, mas, também, pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente as normas de direito privado.
3. A Administração Pública tem a possibilidade, por meio das cláusulas chamadas exorbitantes, que são impostas pelo Poder Público, de rescindir unilateralmente o contrato. [...]”

Assim, pode-se afirmar que as cláusulas exorbitantes constituem na maior particularidade dos contratos administrativos já que são elas que garantem a supremacia do interesse público.

Nesse sentido destaca Lucas Rocha Furtado, que preconiza : “em nome da supremacia do interesse publico são conferidas à Administração Pública prerrogativas que lhe colocam em patamar diferenciado, de superioridade em face do particular que com ele contrata”.³⁴

Vale destacar ainda que as cláusulas exorbitantes seriam consideradas ilícitas em um contrato celebrado entre particulares, já que proporcionam privilégio a uma das partes, quebrando o princípio da isonomia, no entanto não é o que ocorre quanto uma das partes contratantes é a Administração Pública.³⁵

Na verdade, tais cláusulas ou regras formam reais princípios do direito público e atualmente são previstas expressamente pelo artigo 58 da Lei nº 8.666/1993, sob a nomenclatura de “prerrogativas”. São esses princípios que constituem a base do regime jurídico de direito público, aplicável basicamente aos contratos administrativos (art. 54 do Estatuto).

³⁴ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 337.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 255.

A mencionada Lei relaciona os seguintes princípios: i) alteração unilateral do contrato; ii) rescisão unilateral; iii) fiscalização da execução do contrato; iv) aplicação de sanções; v) ocupação provisória de bens móveis, pessoal e serviços associados ao assunto do contrato, no momento em que a correção visa à prestação de serviços essenciais.

Além da presença de cláusulas exorbitantes, o contrato administrativo em seu sentido restrito tem algumas características peculiares, que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro são: a presença da Administração Pública como Poder Público; finalidade pública; obediência a forma prescrita em Lei; procedimento legal; natureza de contrato de adesão; natureza *intuitu personae* e mutabilidade.³⁶

Como exemplo de contrato tipicamente administrativo, podemos mencionar a concessão, que, segundo o Tribunal de Contas da União,

“[...] nada é do que um contrato administrativo, celebrado com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo o regime jurídico de direito público. Nesse tipo de contrato, não existe equivalência das partes contratantes como ocorre nos contratos de direito privado, e sim o caráter da verticalidade, ou seja da supremacia do interesse público”.³⁷

Complementando, ainda, os exemplos de contrato administrativo, cujo rol será apresentado mais adiante, citamos os chamados contratos tipicamente administrativos, que não possuem paralelo no direito privado e são completamente direcionados pelo direito público, são eles: a permissão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público.³⁸

Além dos contratos administrativos, cujas regras de direito público predominam e são facilmente perceptíveis, temos, conforme já expusemos, a figura dos contratos semipúblicos ou contratos de predominância do direito privado realizados pela administração pública e são esses que nos interessam e que passaremos a abordar a seguir.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 248.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 391/2008 – Plenário.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.cit., p. 237.

1.4 Contratos de predominância do Direito Privado na Administração Pública ou Contratos Semipúblicos

O exercício da atividade administrativa pode abranger a utilização de contratos de direito privado, regulados pelo Direito Civil ou Empresarial, que serão sujeitos ao regime administrativo de modo acessório, tais como: o de compra e venda; o de permuta ou troca; locação ou arrendamento; transporte de coisas móveis; loterias e outros.

O Estatuto de Licitações e Contratos³⁹ considera como contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou da Administração Pública e particulares, onde haja um acordo de vontades para a formação de laço e a determinação de deveres recíprocos, seja qual for a denominação utilizada (parágrafo único do Artigo 2º).

O mesmo diploma legal deixou à discricionariedade da Administração a aplicação de regras de direito privado, empregando os padrões de direito público “no que couber”, sem maiores especificações (Artigo 62, § 3º). Isso porque haveria de se tornar impossível à Administração encontrar particular que se dispusesse a se submeter a tantas normas e prerrogativas que naturalmente são carreadas em favor da administração. Eis porque a lei abre a exceção e não a especifica nem a exaure.

Segundo pontua Carvalho Filho:

“É evidente que, quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, como regra, qualquer vantagem especial que refuja às linha do sistema contratual comum. Na verdade, considera-se que, nesse caso, a Administração age no seu *ius gestionis*, com o que a situação jurídica muito se aproxima da do particular”.⁴⁰

No entanto, como observa Di Pietro, mesmo quando submetida às regras de direito privado, a Administração Pública mantém certos privilégios e

³⁹ BRASIL. Estatuto de Licitações e Contratos. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 151-152.

continua submetida aos limites legais que lhe são impostos, “na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei”.⁴¹

Sendo assim, mesmo quando as normas de direito privado venham reger contratos celebrados pela Administração, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse da coletividade, esta poderá recorrer às prerrogativas que lhe conferem o regime jurídico público, uma vez que é sua obrigação satisfazer o interesse geral primário. Todavia, é imperativo salientar que essas regras deverão apresentar-se de modo cuidadoso e restrito necessariamente para garantir o poder-dever do Estado.

Nesse aspecto já advertia Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ao discorrer sobre Contratos Administrativos de Figuração Privada, que em razão da variedade das relações que estabelece com os administrados, a ordem positiva impõe ao Direito Administrativo a adoção de institutos próprios do Direito Privado, no entanto, nesses casos, duas tônicas estão sempre presentes “a do interesse público avaliável e a da finalidade pública cogente”.⁴²

Pela mesma ótica, Romeu Felipe Bacellar Filho, conclui asseverando que “não existe a possibilidade jurídica de a Administração Pública se subsumir tão somente às normas de direito privado, qualquer que seja o contrato celebrado”.⁴³

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 64.

⁴² FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 262.

⁴³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Coordenador Geral. **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 314.

2 DISTINÇÃO ENTRE OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A diferenciação entre as espécies de contratos firmados pela administração pública e o regime jurídico ao qual se submetem, nem sempre é tarefa fácil, conforme reconhece a administrativista Sylvia Di Pietro:

“Embora de regimes jurídicos diversos, nem sempre é fácil a distinção entre os contratos privados da Administração e os contratos administrativos, pois, como os primeiros têm regime de direito privado parcialmente derogado pelo direito público, essa derrogação lhes imprime algumas características que também existem nos da segunda categoria”.⁴⁴

A problemática do tema reside, em estabelecer até onde a Administração Pública pode igualar-se ao particular sem estar dispondo do interesse público; e, por outro lado, até onde pode o interesse público justificar a supremacia da Administração Pública nos contratos próprios do direito privado.

2.1 Diferenças básicas entre os contratos privados celebrados pela Administração e os contratos administrativos

Consoante já mencionado, a diferença básica entre os contratos privados da Administração e os contratos administrativos é o emprego do regime jurídico, visto que o regime jurídico dos contratos administrativos é o regimento jurídico-administrativo. Já os contratos privados da Administração Pública possuem regime especial que emprega regras do direito privado e do direito público. Ou seja, ainda que os princípios dos contratos administrativos e dos contratos de direito privado praticados pela Administração sejam iguais, os padrões empregáveis a esses últimos não são as mesmas aplicáveis nos contratos administrativos.⁴⁵

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 244.

⁴⁵ PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. Escorço histórico do contrato administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. [on line] Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2647>>. Acesso em 20 Jun. 2012.

No que se refere às sujeições impostas à Administração, afirma Maria Sylvia Di Pietro que não diferem os contratos de direito privado dos contratos administrativos, pois ambos cumprem as exigências de forma, procedimento, competência e finalidade.⁴⁶

Sob o aspecto formal, há a exigência de forma escrita para todos os contratos da Administração, aceitando-se, excepcionalmente a forma verbal em contratos de pequeno valor⁴⁷, conforme dispõe o parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/93.

No que concerne à competência, finalidade e procedimentos, preleciona Maria Sylvia Di Pietro que serão obedecidas as mesmas regras para ambos os casos e, no que concerne às prerrogativas, estas são supostas por meio das denominadas cláusulas exorbitantes, apresentando assim, uma grande distinção entre as duas espécies de contrato sob enfoque.⁴⁸

Outra diferença apontada pela doutrinadora entre os contratos administrativos e os contratos de direito privado da Administração diz respeito ao objeto: será administrativo o contrato que apresentar como assunto a utilização privativa de bem público de uso comum ou uso especial, pois todas as relações que incidam sobre eles são de direito público.

Marçal Justen Filho afirma que os contratos administrativos típicos, ou seja, os contratos regidos pelo direito público, impõem à Administração Pública o dever de pagar uma quantia em dinheiro e, faz a seguinte distinção;

“Excluída a hipótese de alienação, os contratos de obra, serviço ou compra não exigem da administração prestação diversa de pagar uma quantia em dinheiro. Já os contratos de direito privado possuem outra configuração. Mesmo aqueles de dar coisa certa costumam estabelecer prestações acessórias de fazer ou não fazer. Sempre haverá óbices à execução específica contra a Administração Pública de obrigação de restituir, fazer ou não fazer. Não se admitirá a execução específica, resolvendo-se tudo em perdas e danos. Por isso, a efetivação pela Administração Pública de contratos de direito

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 255.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Do direito privado na administração pública**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 138/139.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.cit., p. 245-246.

privado sempre traz em si o potencial afastamento das regras correspondentes”.⁴⁹

Por sua vez, Lucas Rocha Furtado afirma que a distinção entre os contratos de direito público e os contratos de direito privado firmados pela Administração Pública residiria na disciplina do vínculo, ou seja, os primeiros sujeitar-se-iam às regras e princípios estabelecidos no Direito Público com aplicação subsidiária de normas privadas e, os segundos, pelas normas de Direito Privado, ressalvadas as condições e formalidades impostas pelo Direito Administrativo.⁵⁰

Na mesma linha de raciocínio, preconiza Hely Lopes Meireles que a administração pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado em posição de igualdade com o particular, como pode realizar contratos com supremacia do Poder Público, mas adverte:

“Em ambas as hipóteses haverá interesse e finalidade pública como pressupostos do contrato, mas no primeiro caso o ajuste será de natureza *semipública* (contrato administrativo atípico, como já o conceituou o extinto TRF), e somente no segundo haverá contrato administrativo típico. Daí a necessária distinção entre o contrato semipúblico da Administração e contrato administrativo propriamente dito, como já o fez a lei (art. 62, parágrafo 3º, I)”.⁵¹

Ressalte-se que o Estatuto das Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), em seu Artigo 62, § 3º, estabelece que nos contratos cujo conteúdo seja regido, essencialmente, por regras de direito privado, empregam-se as normas inerentes aos contratos administrativos clássicos, contidas nos artigos 55 e 58 a 61 da mencionada lei, que dizem respeito às cláusulas necessárias (art. 55); cláusulas exorbitantes (art. 58); regras de invalidez (art. 59); formalização (art. 60) e elementos indispensáveis do contrato (art. 61).

Pode-se afirmar, então, que o disposto no mencionado dispositivo legal torna todos aqueles contratos denominados de *semipúblicos* praticamente de direito público, como bem explicou Maria Sylvia Di Pietro:

⁴⁹ JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 520-521.

⁵⁰ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 353.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 194-195.

“Ora, dentre as normas que o dispositivo manda aplicar a todos esses contratos, consta a do Artigo 58, que é predominantemente o que consagra algumas cláusulas exorbitantes, próprias dos contratos administrativos: poderes de alteração e rescisão unilateral, de fiscalização e de aplicação de sanções. Ficou quase inteiramente derogado o direito comum, porque o legislador preferiu, em praticamente todos os contratos de que a Administração é parte, manter a sua posição de supremacia sobre o particular”.⁵²

Também conforme defende Di Pietro a caracterização de um contrato como sendo administrativo ‘clássico’ ou ‘semipúblico’ depende, essencialmente, se o mesmo é de utilidade pública ou não.

Se for de utilidade pública, seria patente a desigualdade entre as partes. Isso porque enquanto o particular foca a concretização de seu interesse individual, a Administração objetiva o atendimento do interesse de todos. Esta se torna, assim, mais forte sobre aquele e terá que agir com toda a sua autoridade de império para garantir o seu cumprimento, o que somente é possível sob o regime jurídico administrativo.

Acrescenta, a doutrinadora, que no caso da Administração celebrar contrato cujo objeto somente indiretamente ou acessoriamente se refere ao interesse geral, ela se submete ou pode submeter-se ao direito privado.⁵³

2.2 Modalidades de contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública

Antes de adentrarmos nas modalidades de contratos de direito privado ou semipúblicos, faremos uma síntese das modalidades clássicas de contratos administrativos de direito público, com o principal objetivo de auxiliar a diferenciação entre eles e ter melhor compreensão dos contratos de prevalência do direito privado.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 216.

⁵³ Ibidem, p. 216.

2.2.1 Modalidades de contratos administrativos de direito público

São modalidades clássicas de contratos administrativos de direito público os contratos de obra pública, de serviços, de fornecimento, de gestão e de concessão de uso de bem público, obra pública e de concessão de serviço público.

Segundo a lei de licitações em seu art. 6º, I, considera-se obra: toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta. Portanto essa modalidade, nas palavras do advogado Antônio Rodrigo Candido Freire, consiste no ajuste realizado pela Administração Pública com um particular, tendo por objeto a construção, a reforma ou amplificação de alguma obra pública. Ressalta que a esta espécie de contrato não necessita de autorização legislativa e demanda antes um processo licitatório.⁵⁴

O contrato de serviços é aquele celebrado pela Administração Pública visando a execução de um serviço, cuja definição legal está no art. 6º, II do Estatuto Federal Licitatório.

O contrato de fornecimento é aquele através do qual a Administração Pública adquire coisas móveis necessárias ao seu funcionamento, manutenção de seus serviços ou para a realização de suas obras.

O contrato de gestão pressupõe a celebração de ajuste entre o Poder Público e órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como organizações sociais, para implementar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira do contratante, auxiliando-o na concretização de seus objetivos.⁵⁵

⁵⁴ FREIRE, Antônio Rodrigo Cândido. Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7193>. Acesso em 20 Abr. 2012.

⁵⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 785.

Contratos de concessão de uso de bem público, é aquele através do qual a Administração pública possibilita ao particular a exploração econômica de um bem público.⁵⁶

Contratos de concessão de obra pública é utilizado pela Administração Pública para delegar a execução e exploração de uma obra pública ou de interesse público a um particular, que será remunerado pela execução da obra com a cobrança de tarifa.

Por fim, o contrato de concessão de serviço público é aquele através do qual a Administração transfere ao particular a execução de um serviço público. Assim como na concessão de obra pública, o particular se remunera com cobrança de tarifa aos usuários.⁵⁷

2.2.2 Modalidades de contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública

Consoante foi exaustivamente exposto, existem contratos na qual uma das partes é administração pública e o direito aplicado é predominantemente o direito privado, tais contratos podem ser denominados também de contratos semipúblicos ou contratos de prevalência do direito privado celebrados pela Administração Pública.

A denominação semipúblicos advém do fato de que, há prevalência do direito privado, no entanto, sendo a administração parte contratante, sempre será aplicável alguma regra de direito público.

Neste capítulo já abordamos as diferenças entre os contratos administrativos propriamente ditos e os contratos de prevalência de direito privado celebrados pela administração pública ou semipúblicos, bem como trouxemos exemplos de contratos administrativos.

⁵⁶ MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e contratos administrativos**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 199.

⁵⁷ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 505/506.

Dentro dessa lógica, portanto, cabe-nos aqui exemplificar as modalidades de contratos semipúblicos.

O Estatuto das Licitações relacionou de forma exemplificativa em seu art. 62, §3º, I, três modalidades de contratos da Administração Pública onde predominam as regras de Direito Público, são eles: o de seguro, de financiamento e de locação em que o poder público seja locatário. Na oportunidade, a lei foi clara sobre a possibilidades de outras modalidades.

Após a realização de exaustiva pesquisa, pela escassez de doutrina sobre o tema, conseguimos delinear como principais contratos semipúblicos os seguintes: seguro, financiamento, locação (na qualidade de locatário), comodato, permuta, doação, dação em pagamento, compra e venda, leasing ou arrendamento mercantil, direitos autorais, *franchising* ou franquia e consórcio.^{58 59 60}

Marçal Justen Filho⁶¹ apresenta como justificativa para a utilização pela Administração Pública de contratações privadas a impossibilidade de satisfazer as suas necessidades de modo menos oneroso, por meio dos contratos administrativos propriamente ditos.

É o caso de seguro, onde a Administração recorre aos instrumentos disponíveis no âmbito da iniciativa privada para segurar bens e interesses, uma vez que criar um sistema de seguro próprio e privativo seria mais oneroso do que valer-se de alternativas disponíveis no âmbito privado. Porém, com isso, inúmeras prerrogativas do regime de direito público são afastadas, pactuando-se um contrato sujeito ao regime de direito privado.

André Borges de Carvalho Barros e João Ricardo Brandão Aguirre afirmam que em tal espécie: “uma pessoa (segurador) se obriga, mediante

⁵⁸ ARAÚJO, Edemir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 694-705.

⁵⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 508.

⁶⁰ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 263.

⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 309.

pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo de outra pessoa (segurado), relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados".⁶²

Comumente a Administração Pública realiza contrato seguro para garantir sua frota de veículos ou sua estrutura física, bem como utiliza o contrato de seguro saúde para seus servidores.

Apesar do contrato de seguro quando firmado com a Administração Pública ser regido pelas regras de direito privado, conforme já expomos, o inciso I, do parágrafo terceiro do art. 62 da Lei de Licitações, prevê expressamente que, no caso de contrato de seguro aplica-se ao disposto nos artigos 55 e 58 a 61, ou seja, as cláusulas obrigatórias, as cláusulas de privilégios e as formalidades previstas na Lei 8.666/93.

Quanto à incidência de regras de direito privado, dispõe a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO SOB A ÉGIDE DO DIREITO PRIVADO. INTELIGÊNCIA DA LEI 9.656/98 E DA LEI Nº 8.078/90. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO UNILATERAL DE DEPENDENTES INDIRETOS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. RECURSOS IMPROVIDOS.9.6568.0781. No caso dos autos é questionada a exclusão dos dependentes indiretos do seguro saúde coletivo da Sul América Saúde Ltda., contratado pelo Ministério da Agricultura, através de processo licitatório.2. Os contratos privados da Administração Pública tem regime especial que utiliza regras do Direito Privado. Ou seja, ainda que os princípios dos contratos administrativos e dos contratos de direito privado praticados pela Administração sejam os mesmos, as regras aplicáveis a esses últimos não são as mesmas aplicáveis nos contratos administrativos.3. A Lei impõe vedação às operadoras de saúde quanto a suspensão ou rescisão unilateral dos contratos, principalmente em razão da idade avançada dos segurados 4. A questão também se subordina as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor -Lei nº 8.078/90, que assegura ao consumidor o direito de informação, conforme dispõe em seu art. 6º. No art. 51 o CDC também dispõe que "são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;" 5. Portanto, conclui-se que caberia à operadora de

⁶² BARROS, André Borges de Carvalho – **Direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 138.

saúde comunicar previamente da exclusão das seguradas. E não há comprovação que esta comunicação via internet tenha chegado às autoras. Destarte, a pretensão autoral merece acolhimento. 6. Recursos improvidos. Código de Proteção e Defesa do Consumidor 8.0786º51CDC”.⁶³

Quanto ao contrato de financiamento, trata-se de uma espécie de mútuo onde o dinheiro emprestado tem finalidade específica na sua aplicação.

A administração pública, por se submeter às regras de Direito Privado no caso de contrato de financiamento, não pode, por exemplo, rever, de ofício o seu próprio ato, conforme observamos no seguinte julgado do Tribunal de Justiça Santa Catarina:

“ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELO PRODEC - ROMPIMENTO UNALITERAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ILEGALIDADE - ORDEM CONCEDIDA Os contratos de financiamento para atividades empresarias através de programas desenvolvidos pelo Estado, não se caracterizam como tipicamente administrativos. Portanto, a sua rescisão ou o rompimento do pactuado não pode se dar através de simples ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal”.⁶⁴

O contrato de locação segundo o disposto no artigo 565 do Código Civil, consiste na obrigação de uma das partes de ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

A locação é um dos contratos semipúblicos mais utilizados se torna necessária porque nem sempre a Administração Pública dispõe da quantidade ou qualidade necessária de bens imóveis/móveis para a devida satisfação do interesse público, tendo eventualmente de locar para suprir a defasagem ou falta, seja para funcionamento de uma escola, hospital, repartição pública ou outro órgão da administração, seja para transporte escolar, de funcionários ou situação diversa.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. AC. 200351010211493 RJ 2003.51.01.021149-3, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/08/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 26/08/2009, p. 70. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia&p=3>. Acesso em 30 set. 2012.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. SC 2000.011845-1, Relator: LUIZ CÉZAR MEDEIROS, Data de Julgamento: 13/06/2001, GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: Mandado de Segurança n. 2000.011845-1, da Capital. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5032775/mandado-de-seguranca-ms-118451-sc-000011845-1-tjsc>. Acesso em 07 out. 2012.

Vale ressaltar que não é fácil à Administração encontrar imóveis que atendam as suas necessidades, bem como, com certa razão, os proprietários vêm com desconfiança a contratação com a Administração Pública, haja vista que, dependendo do ente federativo, pode ocorrer atraso no pagamento e, apesar de ser contrato de prevalência do direito privado, assim como no caso do seguro, insere-se na norma contida no art. 62, parágrafo 3º, I da Lei de Licitações.

Nesse sentido, é pertinente asseverar que:

“[...] os contratos de locação nos quais a Administração figure como locatária têm que procurar o equilíbrio entre os dois regimes, para que a aplicação demasiada de um ou de outro não venha a prejudicar os interesses dos contratantes. Ou seja, não se coloque obstáculos para que o particular queira contratar com a Administração Pública, nem tão pouco, faça com que o Poder Público deixe de estabelecer cláusulas que são imperativas a qualquer contrato celebrado por este”.⁶⁵

Em suma, pode-se dizer que nos contratos de locação que a Administração Pública faz parte utiliza-se da via privada para sua celebração, porém sem ignorar as limitações trazidas pelo regime jurídico público.

Apesar da presença de prerrogativas, a Administração Pública não poderá eximir-se de seus deveres abrigoando-se atrás do interesse público que deve resguardar. Caso não honre as locações, conforme mencionamos, não poderá utilizar o interesse público para evitar o despejo, visto que a proteção do interesse público não elimina da Administração o dever de observar os direitos e deveres previstos na ordem jurídica.

Nesse sentido citamos as seguintes decisões jurisprudenciais:

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE DESPEJO C/C AÇÃO COBRANÇA DE ALUGUEL - IMÓVEL PARTICULAR LOCADO PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REGIME JURÍDICO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA. 1) No contrato de locação de imóvel, que figura como locatária a Administração Pública e como

⁶⁵ BARROS, Claudia Regina Cordeiro de. **Contratos de locação na administração pública**: a discussão sobre o regime jurídico dos contratos de locação de imóveis com o particular. Disponível: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=301>. Acesso em 20 Jun. 2012.

locador o particular, preponderam os ditames específicos de direito privado, parcialmente revogados por normas publicistas. 2) Ainda que se trate de contrato de natureza preponderantemente de direito privado, e não de contrato administrativo propriamente dito, a Administração Pública está obrigada a realizar procedimento licitatório antes de realizar a contratação de bens e serviços, exceto nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade. 3) Compete ao réu-locatário a produção da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 4) O art. 397 do CPC somente admite a juntada de documentos pelas partes, em qualquer tempo, quando se tratar de registros novos, destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor aos que foram produzidos nos autos. 397CPC5) Demonstrativo de débito elaborado unilateralmente por administradora do imóvel locado não é documento hábil para provar a desocupação posterior ao termo final do contrato de locação. 6) Em se tratando de sentença condenatória contra a Fazenda Pública, a teor do que dispõe os §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do Juiz, atendidos também o grau do zelo profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa. §§ 3º 4º 20CPC”.⁶⁶

“Locação - Ação de despejo cumulada com cobrança - Ao celebrar contrato de locação, a Administração Pública, em qualquer de suas esferas, sujeita-se às normas de direito privado, hoje, a Lei nº 8.245/91. 8.245- A Prefeitura-corré assinou o contrato na condição de co-locatária e pagadora dos aluguéis e a segunda locatária assinou na condição de ocupante do imóvel. Assim, prorrogada a locação, ambas respondem pelo débito, de modo solidário, até a desocupação do imóvel. Daí a legitimidade das duas para a demanda e daí a adequação do despejo e da cumulada cobrança Recurso não provido”.⁶⁷

Com relação à renovação do contrato a ressalva a se fazer é observar o preceito predominante de que não ultrapasse cinco anos. Se ao término da renovação ainda houver o interesse sobre o emprego do imóvel objeto da

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. AP 316133120108030001, Relator: Desembargador Agostino Silvério, Data de Julgamento: 27/03/2012, Câmara Única, TJAP - Data de Publicação: no DJE N.º 82 de Terça, 08 de Maio de 2012. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia>. Acesso em 30 Set. 2012.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 9090023922007826 SP 9090023-92.2007.8.26.0000, Relator: Silvia Rocha, Data de Julgamento: 09/11/2011, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2011. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia&p=2>. Acesso em 30 Set. 2012.

locação, deverá a Administração Pública celebrar novo contrato, justificando a dispensa da licitação.⁶⁸

Pode-se citar também as cláusulas exorbitantes a serem empregadas nos contratos de locação em que a Administração Pública celebra com o particular.

Ainda quando comemora contratos predominantemente direcionados pelo direito privado, o Poder Público poderá lançar mão de algumas regalias e sujeições diante do princípio da indisponibilidade do interesse público, sendo, então, imprescindíveis cláusulas indicativas do crédito pelo qual passará a despesa, apontando para a classificação funcional programática e da categoria econômica; que associem o contrato ao edital ou convite da licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, como à proposição do licitante vencedor; e, por fim, que mencionem expressamente a legislação que será aplicada ao contrato.⁶⁹

Contrariamente ao que dispõe o § 3º, do artigo 62, da Lei nº 8.666/93, Oliveira Filho⁷⁰ entende não ser possível a invocação do artigo 58 daquele diploma legal, haja vista a Administração estar medida ao particular por ter celebrado contrato de direito privado. Acrescenta, também, que os contratos de aluguéis de imóveis celebrados pelo Poder Público, não poderão ter cláusulas exorbitantes em face da Administração, mas tão apenas em face do particular, desde que de comum acordo entre as partes.

É óbvio que, por se tratar de contrato orientado essencialmente pelo direito privado, o Poder Público não poderia invocar cláusulas exorbitantes ainda que estas não estivessem no contrato (prática, esta, aceitável nos contratos administrativos). No entanto, vale destacar, que diante dos poderes não disponíveis da Administração Pública, não seria correto que fosse comemorado contrato sem um mínimo de garantia protecionista do interesse geral. Apesar de se tratar de

⁶⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁶⁹ BORGES, Alice Gonzales. A Administração Pública como locatária. Belo Horizonte: **Revista de Direito Administrativo**, Renovar Fundação Getúlio Vargas, 1995.

⁷⁰ OLIVEIRA FILHO, Gilberto Bernadino de. **Do parecer referente a consulta formulada pela Unidade Regional de Atendimento da Advocacia-Geral da União-PE sobre contrato de locação da Administração Pública**. Consulta/5119/2004/G. São Paulo: NDJ, 2004.

contrato predominantemente privado, o Poder Público não poderá deixar de aplicar essas cláusulas, por estar atrelado ao princípio da legalidade, considerando a previsão legal da aplicação dessas prerrogativas.⁷¹

É importante destacar que estamos tratando aqui de contrato de locação onde a Administração Pública firma na qualidade de locatária, pois, na qualidade de locadora o contrato se submeterá ao regime jurídico administrativo, ou seja, às regras de Direito Público. A título de exemplo, basta ler o Decreto-Lei 9.760/46 que dispõe sobre bens imóveis da União e trata sobre a sua locação.

Outro contrato típico do direito privado do qual frequentemente se vale a Administração Pública é o de comodato, que não se confunde com a concessão gratuita de uso, pois são institutos diferentes e sujeitos as regras diversas.

O aluguel e o comodato são contratos de direito privado, impróprios e inadequados para a concessão de uso especial de bem público a particular. Em seu lugar deve ser sempre adotada a atribuição de utilização, remunerada ou gratuita, de acordo com o caso.⁷²

Arnoldo Rizzardo define o comodato como “empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, para serem utilizadas e depois devolvidas”.⁷³

A jurisprudência reconhece a natureza privada dos contratos de comodato firmados pela administração pública, conforme se pode ver no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

“CIVIL - COMODATO - MORA DO COMODATARIO - ALUGUEL PELO ATRASO - TERMO FINAL DO CONTRATO - ALTERACAO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO - SENTENCA CONFIRMADA. A ADMINISTRACAO PUBLICA AO FIRMAR

⁷¹ VIOLIN, Tarso Cabral & TABORDA, Mônica Oldani. As prerrogativas da Administração nos contratos administrativos. As chamadas cláusulas exorbitantes. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. [on line] Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3699>>. Acesso em 20 Jun. 2012.

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 438-439.

⁷³ RIZZARDO, Arnoldo. **Contratos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 583.

CONTRATO DE COMODATO COM TERCEIROS, AGE COM BASE NO DIREITO PRIVADO. ASSIM UMA VEZ VENCIDO O CONTRATO DE COMODATO E NOTIFICADO O COMODATARIO, TEM-SE O CONTRATO POR RESCINDIDO, FICANDO O COMODATARIO EM MORA, OBRIGADO A PAGAR O ALUGUEL DA COISA PELO ATRASO DE SUA ENTREGA E NAO LHE SENDO POSSIVEL ALTERAR O CONTRATO PARA FIXAR SEU TERMO FINAL".⁷⁴

Destacamos, também, que alguns autores: como José dos Santos Carvalho Filho, cita outros exemplos de contratos semipublicos como os de compra e venda, a doação, a permuta e outros do gênero.⁷⁵

No contrato de compra e venda, conforme preceitua Arnaldo Rizzardo, há o interesse por uma das partes em adquirir a propriedade ou algum dos direitos através da transferência dos mesmos, assim sendo, o objeto em tal espécie de contrato é a obrigação da transferência, não contendo essencialmente efeito real.⁷⁶

Edmir Netto de Araújo ressalta que a venda de imóvel pela administração pública deve ser sempre precedida de autorização legislativa, avaliação e concorrência, bem como de norma que autorize a desafetação do bem, se for de uso comum do povo ou de uso especial. Já a venda de bens móveis depende apenas de avaliação prévia e licitação nos termos da Lei 8.666/93, art. 17, II, a,b,c,d.⁷⁷

Quanto ao contrato de doação, pode-se afirmar que o mesmo é um contrato a título gratuito por excelência, de acordo com Arnaldo Rizzardo⁷⁸. Ademais importante frisar que o seu conceito encontra-se disposto no artigo 538 do Código

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 21920008261 ES 021920008261, Relator: José Eduardo Grandi Ribeiro, Data de Julgamento: 25/10/1994, Terceira Câmara Cível,. Data de Publicação: 08/11/1994. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6654732/remessa-ex-officio-21920008261-es-021920008261-tjes>>. Acesso em 01 out. 2012.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 168.

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 294.

⁷⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 698-699.

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 294.

Civil que dispõe que se considera doação “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.⁷⁹

Vale ressaltar que o contrato de doação é sempre a título gratuito.T

Também o contrato de doação de bens públicos está sujeito à avaliação prévia dos bens e à autorização legislativa, quando de imóveis. Não é necessário, entretanto, a licitação (art. 17, I, b da Lei 8.666/93). Por sua vez, o recebimento de doações pelo Estado se subordina ao princípio da especialidade.⁸⁰

O contrato de permuta, que também está entre os contratos semipublicos, conforme destaca Arnaldo Rizzardo, antecedeu, historicamente o da compra e venda, e, através deles, as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro.⁸¹

Discorrendo sobre os requisitos legais, em se tratando de contrato de permuta em que participa a Administração Pública, mais uma vez o doutrinador Netto Araújo alerta para a necessidade de avaliação prévia dos bens e, em se tratando de bem imóvel, a necessidade, também, de autorização legislativa, não cabendo a licitação em razão da própria modalidade de contrato.⁸²

Continuando nas modalidades de contratos de direito privado celebrados pela administração pública, temos ainda o contrato bancário que pode ser direcionado pelo ente estatal.

No âmbito das operações bancárias, os contratos bancários funcionam como seu sistema jurídico, como fato jurídico impulsionador da ligação jurídica obrigacional bancária, gerando direitos subjetivos e deveres jurídicos⁸³. Dois critérios poderão ser adotados na conceituação dos contratos bancários: o princípio subjetivo, sendo contrato bancário o realizado por um banco; o critério objetivo, pelo

⁷⁹ BRASIL. Código Civil de 2002. Artigo 538.

⁸⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. Op.cit., p. 698.

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 431.

⁸² ARAÚJO, Edmir Netto de. Op.cit., p. 698-699.

⁸³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Contratos bancários: conceito, classificação e características. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3262>>. Acesso em 20 Jun. 2012. .

qual é contrato bancário o que tem por objeto a intermediação do crédito. Porém, o banco poderá realizar contratos que não são bancários, como de aluguel, concessão de serviços etc. E também pode fazer operação creditícia sem que pareça como bancária, razão pela qual, o melhor é adotar uma concepção sincrética, recorrendo aos dois critérios, ou seja, ao subjetivo e ao objetivo.⁸⁴

De acordo com o art. 1º, § único da Lei 6.099/74, arrendamento mercantil é o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.⁸⁵

Embora a sistematização brasileira do instituto tenha consagrado a denominação *arrendamento mercantil*, seu nome histórico e atual é leasing, que acompanha, paralelamente, as diversas impressões usadas nos países onde o mesmo foi adotado.⁸⁶

A denominação Leasing emana do idioma inglês, composto pelo sufixo *ing*, que exprime ação verbal, e do verbo *to lease*, traduzido no sentido de alugar ou arrendar.

Ao que se verifica, o contrato de leasing ou arrendamento mercantil não trata de uma simples locação com promessa de compra e venda, como à primeira vista pode parecer. Mas cuida-se de uma locação com uma consignação de promessa de compra, trazendo, porém, um elemento novo, que é o financiamento, numa operação específica, que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda.⁸⁷

Outra modalidade de contrato que assume a natureza híbrida semipública quando firmado com a Administração Pública é o contrato de *franchising*

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm>. Acesso em 01 out. 2012.

⁸⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 1235.

⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.1239.

ou também conhecido como contrato de franquia que de acordo com Edmir Netto, citando Newton Silveira, cuida-se de uma espécie de contrato na qual:

“franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente (“nome”), associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e eventualmente (portanto, não necessariamente) o uso ou transferência de técnicas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, mas sem caracterização de vínculo empregatício entre as partes”.⁸⁸

Tal espécie de contrato já é muito conhecido no campo do direito privado sendo disciplinado pela Lei nº 8.955/94, no entanto, o mesmo não se pode alegar com relação a sua aplicabilidade na Administração Pública, meio na qual ainda é novo.⁸⁹

Vale destacar que o contrato de franquia é muito semelhante ao contrato de concessão, mas, enquanto no último a concessionária atua por sua conta e em seu próprio nome, na franquia o franqueado utiliza-se da marca e das técnicas do franqueador, atuando em por conta própria, mas em nome do franqueador.⁹⁰

Importante frisar ainda, que o contrato de franquia na administração pública será regido pela Lei 8.666/93 em consonância com o disposto no artigo 55 da mesma lei, ou seja, terá em sua predominância as regras de direito privado, sendo aplicado no que couber as disposições das prerrogativas dispostas no artigo 58, as chamadas cláusulas exorbitantes. Cuida-se de contratação que está sujeita, em princípio ao procedimento licitatório.⁹¹

Por fim, ressaltamos o contrato de direitos autorais, que em suma tem por objeto: obras dramáticas, musicais, fotográficas, pantomímicas, pinturas,

⁸⁸ SILVEIRA, 1996. *apud* ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, 2005, p. 701

⁸⁹ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 701.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 702/703.

⁹¹ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 703.

esculturas, livros e obras escritas em geral, desenhos, projetos de arquitetura, obras de arte aplicada, cinematográficas, programas de computador, coreográficas e etc.⁹²

Vale enfatizar, que no caso de contratação artística profissional, o mesmo estará dispensado de licitação, se for “consagrado pela crítica especializada” ou pela “opinião pública” conforme dispõe o artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93.⁹³

Necessário informar ainda, que a forma mais prudente de interpretar tal espécie de contrato é admitindo-o como contrato de direito privado celebrado pela administração pública, ou seja, um contrato regido em sua maioria pelo direito privado, em consonância com o artigo 62 da Lei n. 8.66/93, utilizando no que couber o disposto no inciso I do artigo 58 da mesma lei.⁹⁴

Dação em pagamento é o acordo entre credor e devedor em que aquele consente em receber a título de pagamento uma coisa diversa da avençada, dando por quitada a obrigação.

A dação em pagamento também pode ocorrer na Administração Pública, em casos excepcionais, e se formaliza por um contrato semipúblico.

Segundo Maria Helena Diniz, consórcio, em direito administrativo representa uma conjugação de esforços entre entidades públicas para atingir interesse comum ou recíproco, onde cada um assume uma parte do ônus financeiro e de obrigações.⁹⁵

Na verdade, a definição de consórcio público está prevista no Decreto 6.017/2007 art. 2º, I, que dispõe:

“Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação

⁹² Ibidem, p. 697.

⁹³ Ibidem, p. 697.

⁹⁴ ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 697.

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.806.

pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos”.

Por sua vez, o professor Alexandre Magno especifica que, de acordo com o art. 2º do Decreto 6.017/2007, podem ser realizados os seguintes contratos públicos: protocolo de intenções, contrato de rateio e contrato de programa, assim definidos na norma:

- “a) **protocolo de intenções**: contrato preliminar que, ratificado pelos entes da Federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público;
- b) **contrato de rateio**: contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público;
- c) **contrato de programa**: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa.”⁹⁶

Com as considerações acima, finalizamos as principais modalidades de contratos semipúblicos.

⁹⁶ Disponível em: <<http://www.alexandremagno.com/site/index.php?p=concurso&id=101>>. Acesso em 07 out. 2012.

3 REGRAS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme já exposto, o regime jurídico dos contratos administrativos é o regime jurídico-administrativo e os contratos de direito privado firmados pela Administração Pública tem regime especial que emprega com prevalência as regras do direito privado, mas, também, direito público.

No entanto, conforme observa Lúcia Valle Figueiredo, ainda que os princípios dos contratos administrativos e dos contratos de direito privado celebrados pela Administração sejam iguais, os padrões empregáveis a esses últimos não são as mesmas cabíveis nos contratos administrativos:

“[...] de um lado existem os contratos administrativos e de outro os contratos da Administração Pública regidos basicamente pelo Direito Privado. No entanto, não há que se falar em contratos privados da Administração Pública, visto que estes não existem, alegando sim a existência dos contratos da Administração Pública regidos com mais intensidade por regras de Direito Privado”.⁹⁷

Nesta seção analisaremos as regras comuns e, também, as regras que diferenciam os institutos.

3.1 Semelhanças entre o contrato administrativo e o contrato da Administração regido pelo direito privado

Conforme já expusemos, tanto o contrato administrativo propriamente dito como o contrato semipúblico ou de direito privado celebrado pelo Poder Público são espécies do gênero contratos da Administração, mas se diferenciam com relação ao regime jurídico a que estão subordinados. No entanto, também já expusemos que sendo a Administração parte no contrato, sempre existirá reflexo de regras de direito público.

⁹⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle *apud* PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. Escorço histórico do contrato administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2647>>. Acesso em 20 Jun. 2012.

Assim, por exemplo, verificamos que a Lei n. 8.666/93, conhecida como Estatuto federal Licitatório traz regras importantes a serem observadas tanto na elaboração dos contratos administrativos propriamente ditos, como, também, nos contratos de direito privado firmados pela Administração Pública. Por exemplo, a regra contida no art. 62, § 3º, I da Lei 8.666/93.

Em primeiro lugar para validade de qualquer espécie de contrato (de Direito Público ou Direito Privado), a lei exige forma prescrita ou não em lei, objeto lícito, agente capaz e acordo de vontades manifestado livre de vícios.

Desses quatro requisitos não escapa o particular e, muito menos a Administração Pública à qual ainda se impõe, para a validade dos seus contratos, dois outros requisitos: o motivo e a finalidade.

Com relação ao acordo de vontades, na verdade, conforme expusemos no Capítulo I deste trabalho, a atuação da Administração Pública está sempre restringida ao que a lei permite e à preservação do interesse público.

Com relação à capacidade do agente público para contratar, este também deve se revestir de competência.

Com relação à capacidade do particular para contratar com a administração pública, ela vai, muitas vezes, além da capacidade civil, como, por exemplo, se o contrato exigir processo licitatório, a capacidade somente será demonstrada se o particular comprovar que preenche as exigências contidas no edital para se habilitar ao processo licitatório.

Assim, quanto às regras aplicáveis aos referidos institutos, podemos observar as seguintes semelhanças - licitação, formalização, finalidade, mecanismos de controle de validade e competência:

“Licitação: A obrigação de licitar está contida nos dois contratos, pouco importando o regime jurídico.

Formalização: As cláusulas de formalização se empregam a qualquer espécie de contrato, independentemente de regime jurídico. Ex:

Concessão de direito real de uso tem que ser celebrado por escritura pública.

Finalidade: Houve quem dissesse que era um aspecto diferenciador, destacando que o contrato administrativo tinha por finalidade o interesse público e o contrato da Administração regido pelo direito privado tinha por objetivo interesses da Administração. Mas essa diferença não tem razão, pois nos dois sempre está presente o interesse público.

Mecanismos de controle de sua validade: A administração verifica a validade dos contratos, independentemente do regime jurídico. Ex: Tribunal de Contas.

Competência para avaliar as disputas: considerando a concentração da função jurisdicional do Estado no Poder judiciário, toda lide contendo contratos da Administração tem que se submeter ao Poder Judiciário.”⁹⁸

Com relação à licitação, deixaremos para abordá-la em um item próprio, pela sua importância na administração pública e características.

Conforme falamos, tanto para os contratos administrativos como para os contratos semipúblicos exige-se forma prescrita em lei. Via de regra, a primeira delas é que o contrato tenha forma escrita, mas podem ocorrer outras exigências tais como a inserção de cláusulas obrigatórias - no caso de contratos com prevalência de direito privado, segundo dispõe o art. 62, § 3º, I da Lei 8.666/93, ou mesmo que o contrato seja celebrado por escritura pública, conforme já exemplificado.

Destaque-se que embora a forma escrita seja a regra, a própria Lei 8.666/93 em seu art. 60, parágrafo único, admite exceções ao permitir a forma verbal no caso de contratos de pequeno valor e de pagamento imediato, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Ainda com relação à forma, ao observarmos as cláusulas relacionadas nos arts. 55, 58 a 61 da Lei n. 8.666/93.

⁹⁸ PORTAL WEBJUR. Disponível em: <http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito_Administrativo/Contratos.htm>. Acesso em 21 Jun. 2012.

Em síntese, conforme dispõe o art. 55, nenhum contrato pode ser firmado com a administração, sem que nele estejam relacionados e identificados os elementos a seguir, excetuando-se uma ou outra particularidade: o objeto; o regime de execução; o preço e as condições de pagamento; os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo; o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução; os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; os casos de rescisão; a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; a legislação aplicável e a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.⁹⁹

Ainda nos termos do art. 62, § 3º, I da Lei 8.666/93, devem incidir nos contratos semipúblico, as cláusulas exorbitantes previstas no art. 58 (abordadas no Capítulo II deste trabalho); bem como as regras no caso de declaração de nulidade do contrato e seus efeitos (art. 59); regras relativas à formalização (art. 60) e os elementos indispensáveis do contrato (art. 61).

Aqui é importante esclarecer que, apesar da disposição expressa contida no art. 62, § 3º, I da Lei 8.666/93, as cláusulas exorbitantes previstas no art. 58 sofrem sérias restrições na sua aplicação nos contratos semipúblicos.

Quanto à finalidade, esta se caracteriza pelo resultado que a Administração visa alcançar com o contrato e, portanto, deve ser sempre de interesse público, pois se trata de requisito essencial à validade de qualquer contrato, razão pela qual, ainda quando o contrato da Administração é regido pelo direito privado, ela se subsume a essa regra.

Ressalte-se, por fim, que todos os contratos administrativos e contratos de direito privado firmados pela Administração Pública se submetem aos

⁹⁹ BRASIL. Lei 8.666/93. Art. 55, I a XIII.

mecanismos de controle administrativo, legislativo e judiciário, este último, quando necessário, independentemente do regime jurídico.

3.2 A licitação como preliminar dos contratos firmados pela Administração Pública

A licitação, regulada pela Lei n. 8.666/93, é o procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido, de acordo com a lei, que assegura a igualdade de condições entre os particulares e órgãos da Administração Pública, preservando assim, o princípio da impessoalidade.¹⁰⁰

A Lei n. 8.666/93, no artigo 3º conceitua a licitação e discrimina os princípios aos quais está sujeita:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

É conceituada por Hely Lopes Meirelles como “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para contrato de seu interesse”.¹⁰¹

Para Lucas Rocha Furtado, licitação é o meio pelo qual se escolhe a empresa que celebrará o contrato com a Administração Pública.¹⁰²

José dos Santos Carvalho Filho que analisa a licitação em consonância com a sua natureza jurídica, ou seja, como a licitação é inserida dentro do quadro jurídico e o seu objetivo, conceitua-a nos seguintes termos:

¹⁰⁰ Princípio da impessoalidade “nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo, 2002, p. 89)

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27.

¹⁰² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 22.

“[...] podemos conceituar licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.¹⁰³

Necessário, ainda, destacar o conceito de licitação elaborado por Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim ensina:

“o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos”.¹⁰⁴

Verifica-se que a licitação é um disciplinamento específico estabelecido pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações posteriores, que estabelece os princípios gerais da licitação e dos contratos administrativos, e mecanismo preparatório para a celebração de contratos pela Administração Pública.

Sendo a licitação uma exigência legal necessária para as contratações, a sua dispensa ou inexigibilidade constituem exceções a essa regra geral e, como tal, devem forçosamente ter interpretação restritiva e não ampliativa.

Preconiza Marçal Justen Filho que:

“O conteúdo essencial e fundamental do instrumento contratual já se encontra determinado em função do instrumento convocatório, no qual, vigora em seu ato o princípio da conformidade do contrato.

Por isso, as regras do artigo 55 são dirigidas antes ao elaborador do convocatório do que ao redor do instrumento contratual, pois este não pode inovar o ato convocatório no tocante a condições essenciais para a licitação.

Todas as cláusulas contratuais que poderiam influir para a participação ou não de interessados ou para a formulação de

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 226.

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 456.

propostas deverão constar do ato convocatório, sob pena de nulidade da própria licitação”.¹⁰⁵

De igual modo, em razão da total vinculação ao edital, qualquer aditivo de alteração, prorrogação ou reajuste só pode ser admitido em caráter de excepcionalidade incontornável.

Em muitos casos é possível observar que o administrador público nem sempre observa as premissas relativas à exigência de licitação e de vinculação ao edital, procurando dar uma interpretação extensiva onde deve ser restritiva, não para atender ao interesse público, mas, sim, interesses particulares.

O contrato de direito privado celebrado pela administração pública como não poderia deixar de ser, se submete às premissas acima, pois são garantia de que será formulado obedecendo aos princípios da legalidade, publicidade e, principalmente, da impessoalidade que se constitui no principal fundamento para o processo licitatório.

Sendo a licitação a regra, qualquer ato relativo a sua dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como de modificação do contrato, em questão de objeto, prazo e preço, quando for o caso, deve ser devidamente justificado e motivado e deve estar expressamente previsto na Lei n. 8.666/93.

Ressalte-se que, estando o contrato de direito privado firmado pela administração pública vinculado ao processo licitatório, submete-se, por conseguinte, aos princípios que o regem, dentre os quais: o da formalidade, da publicidade, da igualdade entre os licitantes, do sigilo na apresentação das propostas, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da adjudicação compulsória ao vencedor.

Por fim, como consequência natural do que foi acima exposto, aos contratos de figuração privada firmados pela Administração Pública também se aplicam os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos em lei.

¹⁰⁵ JUSTEN, Filho, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 653.

3.3 Obrigatoriedade do regime de Direito Privado

Em situações especialíssimas, o regime jurídico imposto ao Poder Público é exclusivamente de direito privado, visando proteger a livre concorrência. É o que se ocorre, no caso de exploração direta de atividade econômica pelo Estado.

Marçal Justen Filho destaca que quando a contratação feita pela Administração Pública tiver por objetivo instrumentalizar intervenção estatal no domínio econômico, por imposição do que dispõe o art. 173, §1º da Constituição Federal, o Estado subordina-se às regras e princípios de direito privado, inclusive limitando a aplicação do que dispõe o art. 62, § 3º, I da Lei 8.666/93, aos contratos de prevalência de direito privado.¹⁰⁶

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 705.

CONCLUSÃO

Ao finalizarmos o trabalho de pesquisa, a primeira questão que se delineia quanto ao tema proposto diz respeito à natureza dos contratos de direito privado pactuados pela administração pública. A nomenclatura utilizada, a princípio, nos leva a crer que tais contratos são exclusivamente de direito privado, mas uma vez que a própria Lei de Licitações em seu art. 62, §3º, I impõe aos contratos “cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado”, a observância de cláusulas obrigatórias, fica evidente a submissão, ainda que em menor parte, ao regime jurídico administrativo, cuja natureza é de Direito Público, resultando em um instituto de natureza híbrida, ainda que com prevalência do Direito Privado.

Decorre da definição da sua natureza, portanto, que a melhor expressão para a eles se referir não seria mais Contratos de Direito Privado firmados pela Administração Pública, como utilizado por parte da doutrina, mas, sim, Contratos de *Prevalência* de Direito Privado firmados pela Administração Pública ou contratos *semipúblicos*, gerando mais clareza sobre qual instituto estamos falando, bem como define *ab initio* a sua natureza.

Os contratos firmados pela administração, sejam os eminentemente de Direito Público ou os de prevalência do Direito Privado devem ter sempre um único fim, qual seja, o de atender ao interesse público. E é justamente pela necessidade e imposição à Administração Pública de atender ao interesse público é que não se admite que contrate sob o exclusivo domínio do Direito Privado (exceto no caso disposto no art. 173 da Constituição Federal), pois o interesse público é prevalecente ao interesse particular.

As ponderações sobre a existência ou não do contrato administrativo perdem consistência diante de uma doutrina consolidada na existência desse instituto, com atuação de supremacia da Administração Pública. Mesmo nos países

que não admitem que a administração contrate se sobrepondo ao particular, tais como Alemanha e Itália, reconhecem que a Administração Pública necessita atuar com supremacia em certas ocasiões e preveem, neste caso, a utilização de outro instituto.

O regime jurídico administrativo, longe de representar um conjunto de regalias à Administração Pública, representa um conjunto de princípios e regras que a submete sempre com o intuito de que consiga efetivamente cumprir os princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37 e, principalmente, que realize o interesse público, promovendo o bem comum e os direitos fundamentais a todos.

Decorre dessa lógica que, ainda que haja prevalência do Direito Privado, a Administração Pública jamais estará no mesmo patamar que o particular e/ou contratado, e, por isso, ao analisarmos as regras aplicáveis aos contratos semipúblicos, com naturalidade se verifica a presença do processo licitatório e formalidades constantes na Lei 8.666/93 (art. 63, , §3º, I), dentre outros requisitos para a sua execução.

A jurisprudência citada no contexto apresentado, nos revela, ainda, que os Tribunais brasileiro buscam o equilíbrio entre o público e o privado e, as normas publicistas aplicadas aos contratos semipúblicos estão, em última análise, ligadas a sua formalização e finalidade, tais como as que impõe a aplicação do art. 55 da Lei 8.666/93, bem como a submissão ao processo licitatório. Obedecida a essas formalidades, conteúdo material submete-se às normas de direito privado e, em caso de descumprimento por parte da Administração Pública, esta sofre as mesmas consequências que o particular, como, por exemplo, no caso de contrato de locação onde a falta de pagamento pode ensejar o despejo.

A análise das modalidades contratuais específica possibilitou verificar a existência de um amplo leque de aplicação dos contratos semipúblicos que, inclusive, ultrapassa as modalidades clássicas do contrato administrativo, conforme exposto e corrobora a importância desse instituto como instrumento capaz de viabilizar a concreção de diversas atividades e necessidades da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edemir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Coordenador Geral. **Direito administrativo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BARROS, André Borges de Carvalho. **Direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARROS, André. AGUIRRE, João. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

BARROS, Claudia Regina Cordeiro de. **Contratos de locação na administração pública**: a discussão sobre o regime jurídico dos contratos de locação de imóveis com o particular. Disponível: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=301>. Acesso em 20 Jun. 2012.

BORGES, Alice Gonzales. A Administração Pública como locatária. Belo Horizonte: **Revista de Direito Administrativo**, Renovar Fundação Getúlio Vargas, 1995.

BRASIL. Código Civil de 2002. Artigo 538.

BRASIL. Estatuto de Licitações e Contratos. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

BRASIL. Lei 8.666/93.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 391/2008 – Plenário.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 9090023922007826 SP 9090023-92.2007.8.26.0000, Relator: Silvia Rocha, Data de Julgamento: 09/11/2011, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2011. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia&p=2>. Acesso em 30 Set. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. AP 316133120108030001, Relator: Desembargador Agostino Silvério, Data de Julgamento: 27/03/2012, Câmara Única, TJAP - Data de Publicação: no DJE N.º 82 de Terça, 08 de Maio de 2012. Disponível

em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia>. Acesso em 30 Set. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 21920008261 ES 021920008261, Relator: José Eduardo Grandi Ribeiro, Data de Julgamento: 25/10/1994, Terceira Câmara Cível,. Data de Publicação: 08/11/1994. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6654732/remessa-ex-officio-21920008261-es-021920008261-tjes>>. Acesso em 01 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. AC. 200351010211493 RJ 2003.51.01.021149-3, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 12/08/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 26/08/2009, p. 70. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+privado+administra%C3%A7%C3%A3o+p%C3%BAblica&s=jurisprudencia&p=3>. Acesso em 30 set. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Contratos bancários: conceito, classificação e características. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3262>>. Acesso em 20 Jun. 2012. .

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Do direito privado na administração pública**. São Paulo: Atlas, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm>. Acesso em 01 out. 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle *apud* PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. Escorço histórico do contrato administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2647>>. Acesso em 20 Jun. 2012.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FREIRE, Antônio Rodrigo Cândido. Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7193>. Acesso em 20 Abr. 2012.

FURTADO, Lucas Rocha, **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Curso de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000.

JUSTEN, Filho, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo, 2002.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e contratos administrativos**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA FILHO, Gilberto Bernadino de. **Do parecer referente a consulta formulada pela Unidade Regional de Atendimento da Advocacia-Geral da União-PE sobre contrato de locação da Administração Pública**. Consulta/5119/2004/G. São Paulo: NDJ, 2004.

PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. Escorço histórico do contrato administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. [on line] Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2647>>. Acesso em 20 Jun. 2012.

PORTAL WEBJUR. Disponível em: <http://www.webjur.com.br/doutrina/Direito_Administrativo/Contratos.htm>. Acesso em 21 Jun. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Contratos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTO, Leonardo Motta Espírito. **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVEIRA, 1996. *apud* ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VIOLIN, Tarso Cabral & TABORDA, Mônica Oldani. As prerrogativas da Administração nos contratos administrativos. As chamadas cláusulas exorbitantes.

Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. [on line] Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3699>>. Acesso em 20 Jun. 2012.